



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Es paciente oncológico, diagnosticado con tumor maligno de la pared orofaríngea.
- Que, el 26 de enero de 2023, asistió a su primera cita oncológica en el Centro de Investigación Oncológico Clínica San Diego CIOSAD SAS, ubicado en la ciudad de Bogotá, siendo informado de las diferentes valoraciones por realizar: radioterapia, valoración clínica del dolor, SS INMUNOHISTOQUIMICO, en este Centro de Investigación Oncológico el actor adelanta tratamiento paliativo de quimioterapia carboplatino más (FLUOROURACILO) 50MG/1ML.
- El 12 de julio de 2023, el médico tratante realizó prescripción al paciente del medicamento (FLUOROURACILO) 50MG/1ML con el nro. 20230712146036333177, autorización del medicamento que realizó ante la NUEVA EPS, la cual fue aprobada con fecha del 12 de julio de 2023.
- Sin embargo, desde el 22 de julio de 2023, no le ha sido posible recibir el medicamento autorizado, por cuanto al reclamar el medicamento en la farmacia de la NUEVA EPS le ofrecieron entregar DULOXETINA, medicamento que no tiene relación alguna con la prescripción del médico tratante.
- El Centro de Investigación Oncológico Clínica San Diego CIOSAD realizó las sesiones de quimioterapia, iniciando en julio de 2023, programando, la segunda para el 25 de julio de 2023.
- El día 1º de agosto de 2023 ante la insistencia con la NUEVA EPS, ésta manifestó que todo estaba en orden. Sin embargo, sigue sin direccionar y entregar de forma correcta el medicamento (FLUOROURACILO) 50MG/1ML.
- El actor también indica que, *la NUEVA EPS desde el mes de enero de 2023 se niega a otorgar los pasajes o transporte, alojamiento alimentación para el*



acompañante Rosa María Torrealba Bolívar del paciente oncológico agenciado en la presente acción de tutela. No obstante, es preciso indicar que La NUEVA EPS en el mes de diciembre de 2022 autorizó pasajes para el acompañante del agenciado para atender en la ciudad de Bogotá, la entrega de exámenes durante la confirmación del diagnóstico

-. Que la no entrega del medicamento por parte de la NUEVA EPS afecta la ejecución del tratamiento, en la medida que no se ha podido efectuar la segunda sesión de la quimioterapia.

Por lo anteriores hechos narrados solicita conceder el amparo y protección al derecho fundamental al acceso efectivo, e integral de la salud y ordenar a la NUEVA EPS suministre oportunamente los medicamentos durante el tratamiento en la oportunidad, periodicidad, y cantidad ordenado por el médico tratante, especialmente el FLUOROURACILO y evitar barreras administrativas con el mal direccionamientos para la entrega de medicamentos.

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada y de la vinculada.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 08 de agosto de 2023 (archivo 07 del expediente electrónico).

2.1.- Respuesta de la Nueva EPS S.A.

La accionada allegó respuesta en los siguientes términos:

Verificando en el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO desde el 01 de marzo de 2020.

Menciona que al accionante le son brindados los servicios en salud conforme a sus radicaciones, dentro de la red de servicios contratada y de acuerdo con las competencias y garantías del servicio relativas a la Nueva EPS S.A.

En lo referente al medicamento FLUOROURACILO y al presunto incumplimiento alegado por la parte accionante por parte de NUEVA EPS y relacionados en sus pretensiones, se informa que de forma conjunta con el área de “SALUD” al tratarse de solicitudes por servicios de salud “Autorización y prestación de servicios”, estos se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados y una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de este Despacho a través de respuesta complementaria.



Resaltando que, los medicamento y demás insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRESS. Ahora bien, la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (ART 5 Resolución 1885 de 2018) que ES EL MEDICO TRATANTE el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS. Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante. En mérito, el medico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hace efectivo dicho reporte.

En esta Repuesta la Nueva EPS aduce que, el actor ya había presentado otras acciones de tutela con anterioridad

17595504

Búsqueda

Extracto	No. Radicado	No. Radicado Juzgado	ID Tutela Sistema Jurídico
Ver_Extracto	743278	810013107002-2022-00156-00	
Ver_Extracto	821624	810013333003-2023-00032-00	
Ver_Extracto	855302	110013105040-2023-00283-00	

+

reserved. V 201305280941

Dentro de las cuales destaca sentencia emitida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA con fecha trece (13) de diciembre de 2022 bajo el radicado 810013107002 2022-00156-00, en d la cual se ordenó a NUEVA EPS:

Sin necesidad de más consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, de la acción de tutela instaurada por el señor **DANIS FERNANDO PORTELA GARCÍA**, contra la **NUEVA EPS y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)** respecto de los servicios complementarios de transporte, albergue y alimentación, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACCEDER a la solicitud de **TRATAMIENTO INTEGRAL** del señor **DANIS FERNANDO PORTELA GARCÍA** única y exclusivamente en lo referente a su diagnóstico de **(i) TUMOR MALIGNO DE AMIGDALA, PARTE NO ESPECIFICADA COD C099** entendiendo por integral (autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones, controles periódicos, medicamentos, insumos, equipos, terapias, prótesis, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S.); además, deberá **SUMINISTRAR** el transporte intermunicipal y urbano (por el medio indicado por el médico tratante), alojamiento y alimentación, en caso de ser requerido, cuando sea remitida

Por lo anterior, solicita en cuanto al suministro del medicamento



FLUOROURACILO, se tenga en cuenta el alcance a la contestación que se allegará en los próximos días de acuerdo a la gestión que reporte el departamento de SALUD.

Que, se deniegue por improcedente la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que, por identidad jurídica de las partes, objeto y causa de lo pretendido, estamos frente a un caso de temeridad y cosa juzgada.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

El presente caso plantea los siguientes problemas jurídicos: *i-*. ¿Si la accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud invocado por el accionante?; *ii-*. ¿Si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para dirimir el caso en concreto? y, *iii-*. ¿Si se ha configurado el fenómeno jurídico de la *temeridad o de la cosa juzgada constitucional*, respecto del asunto sobre el que versa esta acción de tutela, debido a que antes de esta acción, existieron otras solicitudes de amparo constitucional similares?

3-. El Principio de Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los*



derechos”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

4-. Temeridad en la acción de tutela

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones³.

La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, la máxima Corporación en lo constitucional señaló⁴:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “**(i) identidad de partes;** **(ii) identidad de hechos;** **(iii) identidad de pretensiones**⁵ y **(iv) la ausencia de justificación razonable**⁶ en la presentación de la nueva demanda⁷ vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “**(...) (i) una identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”⁸; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa⁹; y, **(iii) una identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”¹⁰. (Negrilla fuera del texto original)

De lo anterior se concluye que la temeridad en la acción de tutela se configura cuando se presente la misma acción de tutela en más de una ocasión, buscando ante diferentes jueces constitucionales el amparo de un derecho o varios derechos fundamentales que ya fueron en conocimiento de juez anterior, entre las mismas partes, con idéntico fundamento y solicitud de amparo constitucional.

5-. Cosa juzgada constitucional

En cuanto a esta figura jurídica, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter

³ Por tal razón, una de las reglas que ha fijado esta Corporación, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es que “quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”. En caso de que dicha regla sea desconocida se aplicarán las consecuencias establecidas en el artículo 38 del mencionado Decreto “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)”.

⁴ Ver sentencia T-069 de 2015.

⁵ Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

⁶ Sentencia T-248 de 2014

⁷ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁸ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

⁹ Ibídem

¹⁰ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008



inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica¹¹.

*En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, **impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional**”¹² (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto¹³ de causa petendi¹⁴ y de partes¹⁵.

En caso de comprobarse que se está ante la presencia de la cosa juzgada constitucional, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción de tutela¹⁶.

En conclusión, ante la inobservancia de la cosa juzgada constitucional, esto es presentar en más de una ocasión una acción de tutela sobre el mismo objeto, causa e identidad de partes que ya obtuvo decisión (positiva o negativa) sobre el amparo deprecado, no sólo se está ignorando la decisión judicial, sino que se está buscando, acudiendo en forma indefinida a esta acción residual, obtener una decisión favorable a los intereses del gestor o accionante, lo que, en últimas, redundará en uso temerario de la acción de tutela que la norma sanciona.

6.- Análisis del caso concreto

Advierte el Despacho que, del análisis efectuado a la solicitud incoada por el accionante, se infiere que el actor pretende que por vía de tutela se le proteja su *derecho fundamental a la salud, es decir, suministrar oportunamente el medicamento FLUOROURACILO para el tratamiento oncológico y las quimioterapias.*

En la contestación por parte de la Nueva Eps S.A., indicó y aportó que el accionante ya ha interpuesto otras tutelas, así:

¹¹ Sentencia C-774 de 2001.

¹² Sentencia T-185 de 2017.

¹³ “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Sentencia C-774 de 2001.

¹⁴ “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.” Sentencia C-774 de 2001.

¹⁵ “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.” Sentencia C-774 de 2001.

¹⁶ Ver Sentencia T-019 de 2016.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2023-00283-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Danis Fernando Portela García.
Accionados: Nueva EPS S.A. y Otro.
Decisión: Niega por Improcedente – Temeridad y Cosa Juzgada

Extracto	No. Radicado	No. Radicado Juzgado	ID Tutela Sistema Jurídico
Ver_Extracto	743278	810013107002-2022-00156-00	
Ver_Extracto	821624	810013333003-2023-00032-00	
Ver_Extracto	855302	110013105040-2023-00283-00	

reserved. V 201305280941

Por lo indicado anteriormente, observa este Juzgador que el principio de subsidiariedad no se cumple, ya que como lo reiteró la Corte Constitucional, al existir otros medios de defensa, bien sea en sede administrativa o judicial para obtener la protección de los derechos que se sostienen han sido vulnerados, es resorte del interesado ejercitarlos ante la autoridad correspondiente, en dichos eventos no será procedente acudir a la vía tutelar, de tal suerte que la acción de tutela es un mecanismo EXCEPCIONAL, que brinda la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, por lo que la vía idónea es el incidente de desacato, ante el mismo juez que concedió el amparo de tutela de manera *integral*, mecanismo judicial utilizado para inducir al cumplimiento de la sentencia de tutela y en la cual el accionado no ha cumplido con lo ordenado en la decisión tutelar.

Conforme a lo anterior, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-009 de 2020 puntualizó:

“... (i) *legitimación por activa, la solicitud puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre;* (ii) *legitimación por pasiva, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares;* **(iii) subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio;** (iv) *inmediatez, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo...*”. (Negrillas y subrayado del Despacho)

En la sentencia T-161-09, la Corte Constitucional señaló que:

“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de **carácter residual y subsidiario**, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados (art. 86 de la C.P.), y no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en



cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991).

Es del caso precisar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹⁷. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado criterios para determinar su existencia:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*¹⁸

Frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹⁹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común²⁰. (Se resalta)

Seguidamente, es claro que, el accionante interpuso con anterioridad varias acciones de tutela, en idénticos términos a la que aquí busca un amparo constitucional, la cual no sólo pretermite la figura de la cosa juzgada constitucional, sino que raya en una acción de tutela *temeraria*; pues al comparar la acción de tutela incoada y las ya decididas en otros Despachos Judiciales, encontramos que son más que similares, por no decir idénticas, sentencias que se encuentran ejecutoriadas y en firme; además, donde el juez de tutela declaró “ (...) **el acceso a la solitud de TRATAMIENTO INTEGRAL del señor DANIS FERNANDO PORTELA GARCIA, única y exclusivamente en lo referente a su diagnóstico de i) TUMOR MALIGNO DE AMIGDALA, PARTE NO ESPECIFICADA COD C099** entendiendo por integral (Autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones, controles periódicos, **medicamentos**, insumos, equipos, terapias, prótesis, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las IPS) (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por lo anterior, la accionada Nueva EPS S.A. claramente demuestra que el actor ha interpuesto varias acciones de tutela, las cuales han estado fundamentadas en los

¹⁷ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

¹⁸ Sentencia T -225 de 1993.

¹⁹ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.



misimos hechos y pretensiones e identidad de partes que la actual, las cuales ya habían sido resueltas, pero más allá se le concedió el amparo al **“Tratamiento Integral”**, por lo que todo lo que tiene que ver con la patología o patologías cubiertas con dicho *“tratamiento integral”*, deberán tramitarse ante el mismo juez de tutela que concedió dicho amparo *“integral”*, en el evento de que el accionante considere que no se ha dado cabal cumplimiento al amparo concedido por el juez de tutela, lo que conlleva con la interposición de nuevas acciones de tutela de manera indiscriminada, no sólo a congestionar a la administración de justicia, sino al desconocimiento, por parte del peticionario, que las pretensiones ya fueron objeto de estudio, análisis y decisión por el juez constitucional.

No obstante configurarse la *acción temeraria* en el presente asunto, también se configura la ocurrencia de la *cosa juzgada constitucional* como quiera que las partes, los hechos y las pretensiones que fundamentan la presente acción de tutela son los mismos que están incluidos en tutelas anteriores; por lo que se concluye, entonces, que ya existe un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre este caso, por lo que dicha decisión ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y por ende no es posible reabrir nuevamente el debate y que se tome decisión sobre un asunto que ya objeto de decisión judicial y, se reitera, de amparo *“Tratamiento integral”* de la patología que se invoca en este escrito de tutela.

En esa medida, se considera que en el presente evento se configura la actuación temeraria por parte del accionante y, en tal virtud, se debe dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que entre las acciones de tutela falladas por los anteriores despachos judiciales y la presente acción constitucional, existe identidad de partes, de causa petendi y de objeto; además, **no existe un motivo justificado para interponer la presente acción constitucional, ya que no se evidencia configuración de hechos nuevos relevantes que ameriten la interposición de la misma.**

Igualmente, conviene precisar que en el caso objeto de análisis, si bien la precitada norma señala que se debe imponer sanción a quien interpone la acción de tutela de forma temeraria, también lo es que la jurisprudencia constitucional citada en precedencia, señala que: *“Empero este Tribunal Constitucional ha resaltado eventos en los que, pese a existir identidad de partes, identidad de pretensión e identidad de objeto, no se configura la actuación temeraria toda vez que la misma se funda 1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia (...)”* (Ibíd.).

Lo anterior, permite concluir que, si bien hay lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela por actuación temeraria, no ocurre lo mismo en relación a la imposición de la sanción frente a la configuración de una actuación temeraria, pues considera este despacho que la misma se funda más en *las condiciones particulares del actor que lo colocan en una situación de ignorancia*, no sólo con el derecho



deprecado, sino frente a las consecuencias de la actuación temeraria, que no es su ánimo consciente de defraudar a la administración de justicia; por esa razón, no se impondrá sanción alguna de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dado que no se evidencia un actuar de mala fe o doloso del accionante al presentar esta nueva acción constitucional; no obstante, **se les prevendrá, al accionante, para que en lo sucesivo se abstengan de formular acciones similares por estos mismos hechos**, so pena de hacerse merecedores de las sanciones legales previstas para quien actúa en forma o de manera temeraria.

En ese sentido, la acción incoada debe negarse por improcedente conforme a las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero-. NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **Danis Fernando Portela García** en contra de la **Nueva EPS S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo-. Prevenir, al accionante, para que en lo sucesivo se abstengan de formular acciones similares por estos mismos hechos, so pena de hacerse merecedores de las sanciones legales previstas para quien actúa en forma o de manera temeraria.

Tercero-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cuarto-. En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO